

1 FLETCHER C. ALFORD (SBN: 152314)
 2 falford@grsm.com
 3 DANIEL S. KUBASAK (SBN: 222336)
 4 dkubasak@grsm.com
 5 GORDON REES SCULLY MANSUKHANI, LLP
 6 275 Battery Street, Suite 2000
 7 San Francisco, CA 94111
 8 Telephone: (415) 875-3115
 9 Facsimile: (415) 986-8054

10
 11 ALEXANDER FRANCUZENKO (VA Bar # 36510)
 12 afrancuzenko@cookcraig.com
 13 COOK CRAIG & FRANCUZENKO PLLC
 14 3050 Chain Bridge Road, Suite 200
 15 Fairfax, VA 22030
 16 Telephone: (703) 865-7480
 17 Facsimile: (703) 434-3510
 18 (Appearing *Pro Hac Vice*)
 19

20
 21 Attorneys for Defendant
 22 JEFFREY S. CICHOCKI
 23

24
 25 UNITED STATES DISTRICT COURT
 26
 27 NORTHERN DISTRICT OF CALIFORNIA
 28

29
 30 JOHN FINKELSTEIN and JENNIFER) CASE NO. 3:18-CV-00009-EMC
 31 FINKELSTEIN,)
 32 Plaintiffs,)
 33 vs.)
 34 SAN MATEO COUNTY DISTRICT ATTORNEY'S)
 35 OFFICE, CITY OF SAN MATEO, JEFFREY S.) DEFENDANT JEFFREY S.
 36 CICHOCKI, NICHOLAS RYAN, and VISHAL D.) CICHOCKI'S REQUEST FOR
 37 JANGLA,) LEAVE TO FILE SUR-REPLY
 38 Defendants.) REGARDING PLAINTIFFS'
 39) MOTION TO STRIKE
 40)
 41) Date: May 10, 2018
 42) Time: 1:30 p.m.
 43) Courtroom: 5, 17th Floor
 44)
 45)
 46)
 47)
 48)
 49)
 50)
 51)
 52)
 53)
 54)
 55)
 56)
 57)
 58)
 59)
 60)
 61)
 62)
 63)
 64)
 65)
 66)
 67)
 68)
 69)
 70)
 71)
 72)
 73)
 74)
 75)
 76)
 77)
 78)
 79)
 80)
 81)
 82)
 83)
 84)
 85)
 86)
 87)
 88)
 89)
 90)
 91)
 92)
 93)
 94)
 95)
 96)
 97)
 98)
 99)
 100)
 101)
 102)
 103)
 104)
 105)
 106)
 107)
 108)
 109)
 110)
 111)
 112)
 113)
 114)
 115)
 116)
 117)
 118)
 119)
 120)
 121)
 122)
 123)
 124)
 125)
 126)
 127)
 128)
 129)
 130)
 131)
 132)
 133)
 134)
 135)
 136)
 137)
 138)
 139)
 140)
 141)
 142)
 143)
 144)
 145)
 146)
 147)
 148)
 149)
 150)
 151)
 152)
 153)
 154)
 155)
 156)
 157)
 158)
 159)
 160)
 161)
 162)
 163)
 164)
 165)
 166)
 167)
 168)
 169)
 170)
 171)
 172)
 173)
 174)
 175)
 176)
 177)
 178)
 179)
 180)
 181)
 182)
 183)
 184)
 185)
 186)
 187)
 188)
 189)
 190)
 191)
 192)
 193)
 194)
 195)
 196)
 197)
 198)
 199)
 200)
 201)
 202)
 203)
 204)
 205)
 206)
 207)
 208)
 209)
 210)
 211)
 212)
 213)
 214)
 215)
 216)
 217)
 218)
 219)
 220)
 221)
 222)
 223)
 224)
 225)
 226)
 227)
 228)
 229)
 230)
 231)
 232)
 233)
 234)
 235)
 236)
 237)
 238)
 239)
 240)
 241)
 242)
 243)
 244)
 245)
 246)
 247)
 248)
 249)
 250)
 251)
 252)
 253)
 254)
 255)
 256)
 257)
 258)
 259)
 260)
 261)
 262)
 263)
 264)
 265)
 266)
 267)
 268)
 269)
 270)
 271)
 272)
 273)
 274)
 275)
 276)
 277)
 278)
 279)
 280)
 281)
 282)
 283)
 284)
 285)
 286)
 287)
 288)
 289)
 290)
 291)
 292)
 293)
 294)
 295)
 296)
 297)
 298)
 299)
 300)
 301)
 302)
 303)
 304)
 305)
 306)
 307)
 308)
 309)
 310)
 311)
 312)
 313)
 314)
 315)
 316)
 317)
 318)
 319)
 320)
 321)
 322)
 323)
 324)
 325)
 326)
 327)
 328)
 329)
 330)
 331)
 332)
 333)
 334)
 335)
 336)
 337)
 338)
 339)
 340)
 341)
 342)
 343)
 344)
 345)
 346)
 347)
 348)
 349)
 350)
 351)
 352)
 353)
 354)
 355)
 356)
 357)
 358)
 359)
 360)
 361)
 362)
 363)
 364)
 365)
 366)
 367)
 368)
 369)
 370)
 371)
 372)
 373)
 374)
 375)
 376)
 377)
 378)
 379)
 380)
 381)
 382)
 383)
 384)
 385)
 386)
 387)
 388)
 389)
 390)
 391)
 392)
 393)
 394)
 395)
 396)
 397)
 398)
 399)
 400)
 401)
 402)
 403)
 404)
 405)
 406)
 407)
 408)
 409)
 410)
 411)
 412)
 413)
 414)
 415)
 416)
 417)
 418)
 419)
 420)
 421)
 422)
 423)
 424)
 425)
 426)
 427)
 428)
 429)
 430)
 431)
 432)
 433)
 434)
 435)
 436)
 437)
 438)
 439)
 440)
 441)
 442)
 443)
 444)
 445)
 446)
 447)
 448)
 449)
 450)
 451)
 452)
 453)
 454)
 455)
 456)
 457)
 458)
 459)
 460)
 461)
 462)
 463)
 464)
 465)
 466)
 467)
 468)
 469)
 470)
 471)
 472)
 473)
 474)
 475)
 476)
 477)
 478)
 479)
 480)
 481)
 482)
 483)
 484)
 485)
 486)
 487)
 488)
 489)
 490)
 491)
 492)
 493)
 494)
 495)
 496)
 497)
 498)
 499)
 500)
 501)
 502)
 503)
 504)
 505)
 506)
 507)
 508)
 509)
 510)
 511)
 512)
 513)
 514)
 515)
 516)
 517)
 518)
 519)
 520)
 521)
 522)
 523)
 524)
 525)
 526)
 527)
 528)
 529)
 530)
 531)
 532)
 533)
 534)
 535)
 536)
 537)
 538)
 539)
 540)
 541)
 542)
 543)
 544)
 545)
 546)
 547)
 548)
 549)
 550)
 551)
 552)
 553)
 554)
 555)
 556)
 557)
 558)
 559)
 560)
 561)
 562)
 563)
 564)
 565)
 566)
 567)
 568)
 569)
 570)
 571)
 572)
 573)
 574)
 575)
 576)
 577)
 578)
 579)
 580)
 581)
 582)
 583)
 584)
 585)
 586)
 587)
 588)
 589)
 590)
 591)
 592)
 593)
 594)
 595)
 596)
 597)
 598)
 599)
 600)
 601)
 602)
 603)
 604)
 605)
 606)
 607)
 608)
 609)
 610)
 611)
 612)
 613)
 614)
 615)
 616)
 617)
 618)
 619)
 620)
 621)
 622)
 623)
 624)
 625)
 626)
 627)
 628)
 629)
 630)
 631)
 632)
 633)
 634)
 635)
 636)
 637)
 638)
 639)
 640)
 641)
 642)
 643)
 644)
 645)
 646)
 647)
 648)
 649)
 650)
 651)
 652)
 653)
 654)
 655)
 656)
 657)
 658)
 659)
 660)
 661)
 662)
 663)
 664)
 665)
 666)
 667)
 668)
 669)
 670)
 671)
 672)
 673)
 674)
 675)
 676)
 677)
 678)
 679)
 680)
 681)
 682)
 683)
 684)
 685)
 686)
 687)
 688)
 689)
 690)
 691)
 692)
 693)
 694)
 695)
 696)
 697)
 698)
 699)
 700)
 701)
 702)
 703)
 704)
 705)
 706)
 707)
 708)
 709)
 710)
 711)
 712)
 713)
 714)
 715)
 716)
 717)
 718)
 719)
 720)
 721)
 722)
 723)
 724)
 725)
 726)
 727)
 728)
 729)
 730)
 731)
 732)
 733)
 734)
 735)
 736)
 737)
 738)
 739)
 740)
 741)
 742)
 743)
 744)
 745)
 746)
 747)
 748)
 749)
 750)
 751)
 752)
 753)
 754)
 755)
 756)
 757)
 758)
 759)
 760)
 761)
 762)
 763)
 764)
 765)
 766)
 767)
 768)
 769)
 770)
 771)
 772)
 773)
 774)
 775)
 776)
 777)
 778)
 779)
 780)
 781)
 782)
 783)
 784)
 785)
 786)
 787)
 788)
 789)
 790)
 791)
 792)
 793)
 794)
 795)
 796)
 797)
 798)
 799)
 800)
 801)
 802)
 803)
 804)
 805)
 806)
 807)
 808)
 809)
 810)
 811)
 812)
 813)
 814)
 815)
 816)
 817)
 818)
 819)
 820)
 821)
 822)
 823)
 824)
 825)
 826)
 827)
 828)
 829)
 830)
 831)
 832)
 833)
 834)
 835)
 836)
 837)
 838)
 839)
 840)
 841)
 842)
 843)
 844)
 845)
 846)
 847)
 848)
 849)
 850)
 851)
 852)
 853)
 854)
 855)
 856)
 857)
 858)
 859)
 860)
 861)
 862)
 863)
 864)
 865)
 866)
 867)
 868)
 869)
 870)
 871)
 872)
 873)
 874)
 875)
 876)
 877)
 878)
 879)
 880)
 881)
 882)
 883)
 884)
 885)
 886)
 887)
 888)
 889)
 890)
 891)
 892)
 893)
 894)
 895)
 896)
 897)
 898)
 899)
 900)
 901)
 902)
 903)
 904)
 905)
 906)
 907)
 908)
 909)
 910)
 911)
 912)
 913)
 914)
 915)
 916)
 917)
 918)
 919)
 920)
 921)
 922)
 923)
 924)
 925)
 926)
 927)
 928)
 929)
 930)
 931)
 932)
 933)
 934)
 935)
 936)
 937)
 938)
 939)
 940)
 941)
 942)
 943)
 944)
 945)
 946)
 947)
 948)
 949)
 950)
 951)
 952)
 953)
 954)
 955)
 956)
 957)
 958)
 959)
 960)
 961)
 962)
 963)
 964)
 965)
 966)
 967)
 968)
 969)
 970)
 971)
 972)
 973)
 974)
 975)
 976)
 977)
 978)
 979)
 980)
 981)
 982)
 983)
 984)
 985)
 986)
 987)
 988)
 989)
 990)
 991)
 992)
 993)
 994)
 995)
 996)
 997)
 998)
 999)
 1000)

Gordon Rees Scully Mansukhani, LLP
 275 Battery Street, Suite 2000
 San Francisco, CA 94111

Defendant Jeffrey S. Cichocki (“Cichocki”) hereby respectfully requests leave to file a Sur-Reply to Plaintiffs’ Reply to Defendant Jeffrey S. Cichocki’s Opposition to Motion to Strike Affirmative Defenses From Answer to Complaint (Reply) (Dkt 51).
 In Plaintiffs’ Reply they misrepresent and incorrectly cite to the law applicable to Defendant’s ability to file his Amended Answer. Defendant respectfully requests an opportunity

1 to set the record straight regarding the applicable law, as the effect of the Amended Answer has a
2 material effect on the positions of the parties. In order to expedite this process, Defendant has
3 attached hereto as **Exhibit 1** a copy of the Sur-Reply it requests leave to file.

4

5 Dated: April 19, 2018

GORDON REES SCULLY MANSUKHANI, LLP

6

7

By /s/ Daniel S. Kubasak

Fletcher C. Alford

Daniel S. Kubasak

Attorneys for Defendant

JEFFREY S. CICHOCKI

8

9

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

27

28

Gordon Rees Scully Mansukhani, LLP
275 Battery Street, Suite 2000
San Francisco, CA 94111

1152760/37698914v.1

EXHIBIT 1

1 FLETCHER C. ALFORD (SBN: 152314)
falford@grsm.com
2 DANIEL S. KUBASAK (SBN: 222336)
dkubasak@grsm.com
3 GORDON REES SCULLY MANSUKHANI, LLP
275 Battery Street, Suite 2000
4 San Francisco, CA 94111
Telephone: (415) 875-3115
5 Facsimile: (415) 986-8054

6 ALEXANDER FRANCUZENKO (VA Bar # 36510)
afrancuzenko@cookcraig.com
7 COOK CRAIG & FRANCUZENKO PLLC
3050 Chain Bridge Road, Suite 200
8 Fairfax, VA 22030
Telephone: (703) 865-7480
9 Facsimile: (703) 434-3510
(Appearing *Pro Hac Vice*)
10

11 Attorneys for Defendant
12 JEFFREY S. CICHOCKI
13
14
15

UNITED STATES DISTRICT COURT
NORTHERN DISTRICT OF CALIFORNIA

16 JOHN FINKELSTEIN and JENNIFER) CASE NO. 3:18-CV-00009-EMC
17 FINKELSTEIN,)
18 Plaintiffs,) DEFENDANT CICHOCKI'S SUR-
vs.) REPLY TO PLAINTIFFS'
19) MOTION TO STRIKE
20 SAN MATEO COUNTY DISTRICT ATTORNEY'S) AFFIRMATIVE DEFENSES
OFFICE, CITY OF SAN MATEO, JEFFREY S.) Date: May 10, 2018
CICHOCKI, NICHOLAS RYAN, and VISHAL D.) Time: 1:30 p.m.
JANGLA,) Courtroom: 5, 17th Floor
21
22 Defendants.)
23

24 Defendant Jeffrey S. Cichocki ("Cichocki") submits the instant sur-reply to the motion of
25 Plaintiffs John Finkelstein and Jennifer Finkelstein (collectively, "Plaintiffs") to strike
26 affirmative defenses from his Answer to Complaint as follows:

27 ///

28 ///

1 **I. Legal Argument**

2 Although Defendant has a number of issues with Plaintiffs' positions which can be
 3 addressed during oral argument, he is compelled to address Plaintiffs' misrepresentation of the
 4 law relating to filing of Defendant's Amended Answer. Plaintiff contends that a party may only
 5 amend its pleading once as a matter of right "21 days after serving it...," citing Fed. R. Civ. P.
 6 15(a)(1)(A) ("Rule 15") and *Neifeld v. Steinberg*, 438 F.2d 423, 425 n.3. (Reply at 3:28-4:2)
 7 Although this may have been the case 50 years ago when *Neifeld* was decided, Plaintiffs fail to
 8 acknowledge that Fed. R. Civ. P. was amended in 2009 to allow the exact procedure Defendant
 9 followed for amending his answer.

10 Plaintiffs correctly quote subsection (a)(1)(A) of Rule 15 – however, they completely
 11 ignore subsection (a)(1)(B). That subsection states, in pertinent part, that a party may amend its
 12 pleading once as a matter of course "21 days after service of a motion under Rule 12(b), (e), or
 13 (f)...." Fed. R. Civ. Proc. 15(a)(1)(B). Plaintiffs filed a motion to strike, which is a motion under
 14 Rule 12(f)¹, on March, 26, 2018 (Dkt. 41). Thus, in accordance with Rule 15(a)(1)(B),
 15 Defendant was allowed to file an amended pleading on or before April 16, 2018. The amended
 16 answer was filed on April 9, 2018 – well before this deadline.

17 This is precisely the situation that the 2009 amendment to Rule 15 was meant to address.
 18 As the Notes of Advisory Committee for the 2009 amendment states:

19 ...the right to amend once as a matter of course terminates 21 days after service of
 20 a motion under Rule 12(b), (e), or (f). **This provision will force the pleader to**
 21 **consider carefully and promptly the wisdom of amending to meet the**
 22 **arguments in the motion.** A responsive amendment may avoid the need to
 23 decide the motion or reduce the number of issues to be decided, and will expedite
 24 determination of issues that otherwise might be raised seriatim. Fed. R. Civ. P. 15
 25 advisory committee's note (2009 amendment).²

26 This new procedure worked as intended. Plaintiffs filed their motion to strike under Rule
 27 12(f). Defendant reviewed and considered the "wisdom of amending." Defendant then filed an

28 ¹ Plaintiff acknowledges as such in its notice of motion, as well as the motion itself (Motion at 2:24-25)

² See also, *Cnty Banc Mortg. Corp. v. North Salem State Bank*, No. 15-3051, 2015 U.S. Dist. LEXIS 152857, *4 (C.D. Ill Nov. 12, 2015)(noting that "Defendant could have filed, without seeking leave of court, an amended Answer within 21 days of Plaintiff's Motion to Strike Affirmative Defenses (d/e 17), which was brought pursuant to Rule 12(f)...")

1 Amended Answer that removed 10 affirmative defenses in order to “reduce the number of issues
2 to be decided.”

3 Given the 2009 amendment to Rule 15, Defendant was not required to seek consent to
4 file his Amended Answer – as Plaintiffs mistakenly insist. Defendant followed the procedure set
5 forth in the current Rule 15 – not the version cited by Plaintiffs. As such, Plaintiffs’ claims that
6 the Amended Answer is a nullity and without legal effect are baseless – and a misrepresentation
7 of the law. Accordingly, the Court should consider the Amended Answer properly filed and as
8 superseding the original Answer.

9 **II. Conclusion**

10 Defendant filed an Amended Answer in full compliance with Federal Rule of Civil
11 Procedure 15(a)(1)(B). Plaintiffs’ contentions to the contrary are a misrepresentation of the law,
12 and should be disregarded. As the Amended Answer was properly filed, it should be given full
13 force and effect, and should be considered by the Court

14
15 Dated: April 19, 2018

GORDON REES SCULLY MANSUKHANI, LLP

16
17 By /s/ Daniel S. Kubasak
18 Fletcher C. Alford
19 Daniel S. Kubasak
Attorneys for Defendant
JEFFREY S. CICHOCKI

Gordon Rees Scully Mansukhani, LLP
275 Battery Street, Suite 2000
San Francisco, CA 94111

1152760/37695298v.1